

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13020131150266

UDC _____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

准入前国民待遇和负面清单研究

The Study of Pre-establishment National Treatment and
Negative List

杨悦含

指导教师姓名: 陈 辉 萍 教 授

专 业 名 称 : 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 3 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2016 年 3 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内容摘要

目前国际上有一些国家在国际投资条约中采用负面清单的模式来规定准入前国民待遇的例外，中国和美国双边投资条约的谈判也是以这种模式为基础。国际上也有少数国家在国内立法层面确立准入前国民待遇的负面清单，我国商务部草拟的《外国投资法》也将采用国内立法的形式确立负面清单的内容，因此，对于准入前国民待遇和负面清单的研究对我国的立法与实践有着重大的参考价值。

本文将围绕准入前国民待遇和负面清单这一主题，从四个方面展开论述。本文的第一章阐释了准入前国民待遇的内涵、适用的阶段，主要包括投资准入阶段和经营管理阶段。同时，简要介绍了负面清单的含义和特点，并指出负面清单的本质应该是一种例外。在第二章中，本文将分析国际上关于国民待遇例外的立法实践，包括国内立法实践和国际立法实践，并分别阐述了几种国内立法实践与国际立法实践之间的联系与区别。本文的第三章着重介绍我国目前对负面清单立法模式的探索，主要包括自由贸易区的负面清单实践和《外国投资法》（草案）中的特别管理措施目录的实践。以本文的第二章和第三章为基础，在本文的第四章中，笔者将从国际条约、国内法以及扩大制定负面清单的国内法基础三个方面来对我国制定准入前国民待遇的负面清单提出建议，并且特别提出我国应当将国家安全审查制度写入准入前国民待遇的负面清单当中，否则对外资实行国家安全审查制度可能会被认为违反国民待遇原则。

关键词：准入前国民待遇；负面清单；外国投资法

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Nowadays, there are many countries which enact the non-conforming measures of national treatment in negative list of the international investment treaties . The US-China Bilateral Investment Treaty is also based on pre-establishment national treatment and negative list. At the same time, there are some countries which enact the non-conforming measures of national treatment in negative list of national laws. Chinese Foreign Investment Law will also enact the non-conforming measures of pre-establishment national treatment in negative list. Therefore, it is very important to study on pre-establishment national treatment and negative list .

Focus on pre-establishment national treatment and negative list, this paper will discuss about them in four parts. The first chapter introduces about the concept and application of pre-establishment national treatment, including the access of foreign investment and the operation of foreign investment. This part also does a brief introduction of the meaning and characters of negative list, and notices that the nature of negative list is an exception. The second part analyzes international legal practices about the exceptions of national treatment in two aspects: national legal practices and international legal practices, and discusses about the relationship between national legal practices and international legal practices. In the third part, this paper will introduce legal practices of China about negative list, including the negative list of free trade zones and the negative list in the draft of Foreign Investment Law. Based on the second and third part, this paper will make some suggestions about drafting the negative list of pre-establishment national treatment in the fourth part in three aspects, including international investment treaties, national laws and broadening the foundation of national laws. And proposes that, for avoiding the national security review to be treated as a violation of national treatment, the national security review must be put into the negative list of pre-establishment national treatment.

Key words: Pre-establishment national treatment; Negative list; Foreign Investment Law

厦门大学博硕士论文摘要库

缩略语表（Abbreviations）

缩略语	英文全称	中文全称
NAFTA	North America Free Trade Agreement	北美自由贸易协定
WTO	World Trade Organization	世界贸易组织
BIT	Bilateral Investment Treaty	双边投资条约
GATS	General Agreement on Trade in Services	服务贸易总协定

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 准入前国民待遇与负面清单概述	3
第一节 准入前国民待遇概述	3
一、外资准入阶段	4
二、外资经营管理阶段	6
第二节 负面清单	7
一、负面清单概述	7
二、负面清单模式的特点	8
第二章 国际上关于国民待遇例外的立法实践	11
第一节 国内立法实践	11
一、散见于国内立法中的国民待遇例外	11
二、以负面清单方式来表达的国民待遇例外	12
三、国内法中负面清单与国内散见立法的关系	14
第二节 国际立法实践	15
一、双边投资条约中国民待遇的负面清单	15
二、NAFTA 中国民待遇的负面清单	17
三、国际投资条约中的负面清单与国内散见立法的关系	18
第三节 国内立法中的负面清单与国际投资条约中的负面清单	19
一、国内立法中的负面清单与国际投资条约中负面清单的关系	19
二、国内立法中负面清单内容与国际投资条约中负面清单内容可能的冲突与协调	19
第三章 我国对以负面清单模式立法的探索	21
第一节 自由贸易区内对负面清单模式的探索	21
一、我国自由贸易试验区中的负面清单	21
二、四个自由贸易试验区共用一张负面清单的利弊分析	22
第二节 《外国投资法》(草案)对负面清单立法模式的探索	23

一、《外国投资法》(草案) 概述	24
二、特别管理措施目录与国内相关立法间的可能冲突与协调	25
第四章 对我国制定准入前国民待遇负面清单的建议	27
第一节 国际条约——以中美 BIT 为例	27
第二节 以国内立法来确定	28
第三节 扩大制定负面清单的国内法基础	29
一、《外国投资法》及国家安全审查制度	30
二、国企、集体企业待遇的排除	31
结语	34
参考文献	35

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 Introduction of Pre-establishment National Treatment and Negative List.....	3
Subchapter 1 Pre-establishment National Treatment.....	3
Section 1 Access of Foreign Investment	4
Section 2 Opeation of Foreign Investment	6
Subchapter 2 Negative List	7
Section 1 Introduction of Negative List	7
Section 2 Characters of Negative List	8
Chapter 2 International Legal Practice of Exceptions of National Treatment.....	11
Subchapter 1 Legal Practice of National Law	11
Section 1 Exceptions of National Treatment in National Law	11
Section 2 Negative List of National Treatment in National Law	12
Section 3 Relationship between Negative List and Exceptions of National Treatment in National Law	14
Subchapter 2 Legal Practice of International Law	15
Section 1 Negative List of National Treatment in Bilateral Investment Treaties	15
Section 2 Negative List of National Treatment in NAFTA	17
Section 3 Relationship between Negative List in International Investment Treaties and Exceptions of National Treatment in National Law	18
Subchapter 3 Negative List in National Law and Negative List in International Investment Treaties.....	19
Section 1 Relationship between Negative List in National Law and Negative List in International Investment Treaties	19
Section 2 Conflicts and Solutions of Negative List in National Law and Negative List in International Investment Treaties.....	19
Chapter 3 Legal Practice of Negative List in China.....	21
Subchapter 1 Negative List in Free Trade Zones	21
Section 1 Introduction of Negative List in Free Trade Zones in China	21

Section 2 Advantages and Disadvantages about One List for Four Free Trade Zones.....	22
Subchapter 2 Negative List in the Draft of Foreign Investment Law	23
Section 1 Introduction of the Draft of Foreign Investment Law	24
Section 2 Conflicts and Solutions of Special Measures Catalogue and Exceptions of National Treatment in National Law	25
Chapter 4 Suggestions of Drafting Negative List	27
Subchapter 1 International Investment Treaties	27
Subchapter 2 National Law	28
Subchapter 3 Broadening the Foudation of National Law	29
Section 1 Foreign Investment Law and National Security Review.....	30
Section 2 Exclusion of Treatment of State owned Enterprises and Group Enterprises.....	31
Conclusion	34
Bibliography	35

引 言

国际投资是现代国际经济活动的重要表现形式，国际投资的领域、方式日趋多元化。如何建立良好的投资环境，包括完善的法律制度和成熟的外资管理体系，是世界各国在吸引外资时需要考虑的共同问题。

我国巨大的市场前景和低廉的劳动力成本吸引着各国投资者来华投资。同时，我国的企业也不断发展壮大，国家鼓励国内企业在“引进来”的同时要学会“走出去”。过去，我国未给予外资国民待遇，但现在东道国和投资者母国的双重身份使得我国可以考虑给予外资国民待遇。随着中美双边谈判的进展，中国在上海自贸区试行准入前国民待遇加负面清单的管理模式。一时间，“准入前国民待遇”和“负面清单”都成了非常热门和时髦的词汇。但是很多人对准入前国民待遇以及负面清单的概念和性质并不太理解，容易望文生义。虽然国内外已经有很多学者发表了关于“准入前国民待遇”的文章，但大部分都侧重于准入阶段，会让人产生误解认为“准入前国民待遇”指的就仅仅是外资企业在“进入”东道国这一阶段的国民待遇。但完整的准入前国民待遇应该是将国民待遇扩大到准入阶段，包括企业的准入过程、企业的经营管理这两个阶段。本文旨在以国际投资法为背景，结合法条分析、比较分析和归纳概括的方法，将这些看似已被大家熟悉的概念阐释清楚。同时，本文还将介绍各国在国内法层面以及国际法层面关于准入前国民待遇和负面清单模式的实践，并分析国内法中负面清单与国内散见立法、国际投资条约中负面清单与国内散见立法、国内法中负面清单与国际投资条约中负面清单的关系和可能产生的冲突与协调。目前，我国关于负面清单立法模式的探索主要是在上海、福建、天津、广东四个自由贸易区内。我国《外国投资法》（草案）的出台，将是我国对以负面清单模式立法的又一探索。但通过具体分析，笔者也注意到，以国内立法的形式确定的负面清单内容可能会与其他散见于国内立法中的国民待遇例外以及国际投资条约中的负面清单内容产生冲突，如何协调这些冲突，是我国在《外国投资法》正式出台前必须

考虑的问题。目前我国已经计划给予外资国民待遇，针对如何制定出一份严密完善的负面清单，笔者将从国际投资条约、国内立法以及扩大国内法基础三个方面提出合理的建议。

厦门大学博硕士论文摘要库

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.